ZARUNA YUSOFF lwn. PP

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
MOHTARUDIN BAKI HMR
TENGKU MAIMUN TUAN MAT HMR
ZAKARIA SAM HMR
[RAYUAN JENAYAH NO: D-05-172-06-2014]
30 OKTOBER 2015

UNDANG-UNDANG JENAYAH: *Akta Dadah Berbahaya 1952 – Seksyen 39B(1)(a) – Mengedar heroin – Tertuduh ditangkap ketika membawa beg berisi heroin seberat 54.72g – Tertuduh tidak melawan semasa ditangkap – Anggapan pengedaran – Sama ada diguna pakai dengan betul – Sama ada kes prima facie dibuktikan – Sama ada tertuduh mempunyai pengetahuan mengenai dadah di dalam beg – Sama ada tertuduh hanya mempunyai pemilikan pasif – Sama ada hakim bicara membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum mengguna pakai anggapan pengedaran – Sama ada fakta kes menunjukkan kesalahan milikan dan bukan pengedaran – Sama ada sabitan dan hukuman selamat – Akta Dadah Berbahaya 1952, s. 12(2)*

Perayu, yang dilihat sedang membawa sebuah beg ('P17'), telah ditangkap oleh SP2 dan salah seorang anggota serbuan ('SP5'). Perayu tidak melawan semasa ditangkap. SP2 telah memeriksa P17 dan mendapati ia mengandungi, antara lain, (i) enam bungkusan surat khabar yang mengandungi tujuh botol plastik lutsinar berisi serbuk putih disyaki dadah; dan (ii) satu bungkusan surat khabar mengandungi lapan botol plastik lutsinar berisi serbuk putih disyaki dadah. Ahli kimia ('SP4') mengesahkan serbuk putih dalam botol-botol plastik lutsinar ialah 54.72g heroin. Perayu kemudiannya dipertuduh di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB'). Hakim bicara menerima pakai s. 37(da) ADB iaitu anggapan pengedaran dan mendapati pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu. Berikutan itu, perayu dipanggil membela diri. Dalam pembelaannya, perayu, antara lain, menafikan P17 miliknya. Hakim bicara memutuskan bahawa pembelaan perayu tidak menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan. Justeru, perayu disabitkan dan dijatuhkan hukuman mati. Oleh itu rayuan ini. Di peringkat rayuan, perayu telah menghujahkan bahawa (i) hakim bicara gagal membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum mengguna pakai anggapan pengedaran; dan (ii) hakim bicara gagal menghargai bahawa paling tinggi kes ini merupakan satu kes milikan dan bukannya pengedaran.

Diputuskan (membenarkan rayuan; mensabit dan menghukum perayu atas kesalahan memiliki dadah berbahaya)
Oleh Mohtarudin Baki HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Hakim bicara telah mengguna pakai anggapan undang-undang di bawah s. 37(da) ADB bagi tujuan pembuktian 'pengedaran'. Namun begitu, tiada 'affirmative finding' bahawa perayu mengetahui terdapat dadah di

dalam botol-botol plastik tersebut untuk membuktikan 'pengetahuan' bagi maksud '*mens rea* possession'. Hakim bicara hanya membuat dapatan fakta bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan terhadap dadah berbahaya tersebut. Hakim bicara terkhilaf apabila terlepas pandang elemen 'pengetahuan' yang juga wajib dibuktikan dan diputuskan bersama elemen 'jagaan dan kawalan'. (perenggan 8)

(2) Perayu hanya dibuktikan sebagai mempunyai 'passive possession' sahaja dengan mengguna pakai s. 37(d) ADB. Kuantiti dadah yang dirampas adalah agak minimal bagi tujuan pengedaran, iaitu 54.72g. Maka, adalah tidak selamat untuk mensabitkan perayu untuk kesalahan mengedar dadah berbahaya hanya kerana dia 'membawa' dadah tersebut, lebih-lebih lagi apabila perayu tidak cuba melawan atau melarikan diri ketika ditangkap. (perenggan 12)

(3) Tiada keterangan langsung berhubung suatu 'overt act' oleh perayu untuk membuktikan kesalahan pengedaran dadah berbahaya. Perbuatan 'overt act' melibatkan perbuatan atau tingkah laku tertuduh memperedarkan dadah daripada seseorang kepada seseorang yang lain dan dari satu tempat ke satu tempat yang lain. Satu pemilikan pasif dadah berbahaya tidak boleh ditakrifkan sebagai suatu perbuatan pengedaran. (perenggan 13 & 14)

(4) Kesalahan 'pengedaran' tidak dibuktikan secara 'specific and affirmative' terhadap perayu. Namun demikian, terdapat keterangan mencukupi untuk mensabitkan perayu dengan kesalahan 'memiliki' di bawah s. 12(2) ADB. Menurut keterangan SP2 yang disokong oleh keterangan SP5, perayu ditangkap menyandang P17 di bahunya dan mempunyai 'physical possession' (kawalan dan jagaan) ke atas P17 pada sepanjang masa. Bagi elemen 'pengetahuan', mahkamah mengguna pakai s. 37(d) ADB. Oleh itu, perayu dijatuhkan hukuman penjara selama 14 tahun dari tarikh tangkap tetapi dikecualikan daripada hukuman rotan di bawah s. 289 Kanun Tatacara Jenayah memandangkan perayu ialah seorang wanita. (perenggan 16 & 17)

English *Headnotes*

The appellant, who was seen carrying a bag ('P17'), was arrested by SP2 and one of his raiding team members ('SP5'). The appellant did not resist the arrest. SP2 examined P17 and it was found to contain, among others, (i) six packages of newspapers containing seven transparent plastic bottles filled with white powder suspected to be drugs; and (ii) a package of newspaper containing eight transparent plastic bottles filled with white powder suspected to be drugs. The chemist ('SP4') confirmed that the white powder in the transparent plastic bottles were 54.72g of heroin. The appellant was then charged under s. 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952 ('DDA'). The trial judge invoked s. 37(d) of the DDA to presume trafficking and found

that the prosecution had proved a *prima facie* case against the appellant. Consequently, the appellant was called to enter her defence. In her defence, the appellant had, among others, denied that P17 belonged to her. The trial judge ruled that the defence of the appellant did not raise any reasonable doubt on the prosecution's case. The appellant was convicted and sentenced to death. Hence, the present appeal. On appeal, the appellant argued that (i) the trial judge failed to make a finding of possession at the end of the prosecution's case before invoking the presumption of trafficking; and (ii) the trial judge failed to consider that, at most, this was one case of possession and not trafficking.

Held (allowing appeal; convicting and sentencing the appellant for possession of dangerous drugs)
Per Mohtarudin Baki JCA delivering the judgment of the court:

(1) The judge invoked the legal presumption under s. 37(da) of the DDA in order to establish 'trafficking'. However, there was no affirmative finding that the appellant knew about the drugs in the plastic bottles to prove knowledge for the purposes of *mens rea* possession. The trial judge only made a finding of fact that the appellant had custody and control of the dangerous drugs. The trial judge erred in overlooking the element of 'knowledge' which was a requirement that must be proven and decided together with the element of custody and control.

(2) The appellant was only proved to have passive possession by invoking s. 37(d) of the DDA. The quantity of the drugs seized was relatively minimal for trafficking purposes, namely 54.72g. Therefore, it was not safe to convict the appellant for trafficking in dangerous drugs just because she 'carried' these drugs, especially when the appellant did not try to fight or flee while being arrested.

(3) There was no direct evidence in relation to an overt act by the appellant to prove the offence of trafficking in dangerous drugs. An overt act involved acts or conduct of an accused of moving the drugs from one person to another and from one place to another. A passive possession of dangerous drugs could not be defined as an act of trafficking.

(4) The offence of 'trafficking' was not proven specifically or affirmatively against the appellant. However, there was sufficient evidence to convict the appellant for the offence of 'possession' under s. 12(2) of the DDA. According to the evidence of SP2, as corroborated by the evidence of SP5, the appellant was arrested while carrying P17 on her shoulder and had physical possession (control and custody) of P17 at all times. For the element of 'knowledge', the court invoked s. 37(d) of the DDA. Therefore, the appellant was sentenced to 14 years imprisonment from the date of arrest but was spared the strokes of the rotan under s. 289 of the Criminal Procedure Code as the appellant was a woman.

A **Kes-kes yang dirujuk:**
Mohamad Yazri Minhat v. PP [2003] 2 CLJ 65 CA ***(dirujuk)***
Ong Ah Chuan v. PP & Koh Chai Cheng v. PP [1980] 1 LNS 181 PC ***(dirujuk)***
PP lwn. Haling Arala Jimjani [2008] 4 CLJ 163 CA ***(dirujuk)***
PP v. Tan Tatt Eek [2005] 4 CLJ 460 FC ***(dirujuk)***
Zulfikar Mustaffah v. PP [2001] 1 SLR 633 ***(dirujuk)***

B **Perundangan yang dirujuk:**
Criminal Procedure Code, s. 289
Dangerous Drugs Act 1952, ss. 12(2), 37(da), 39A(2), 39B(1)(a)

Bagi pihak perayu - Hisyam Tek Poh Teik; T/n Teh Poh Teik & Co
Bagi pihak responden - Nurshafini Mustafha; TPR

C *[Rayuan dari Mahkamah Tinggi, Kota Bharu; Perbicaraan Jenayah No: 45A-10-6-2013 (overruled)]*

Dilaporkan oleh Sandra Gabriel

D **PENGHAKIMAN**

Mohtarudin Baki HMR:

[1] Tertuduh/perayu telah dituduh di bawah s. 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya (ADB) 1952 iaitu mengedar dadah berbahaya jenis heroin seberat E 54.72g. Di akhir perbicaraan perayu telah disabitkan kesalahan dan hukuman mati mandatori dijatuhkan. Perayu merayu terhadap sabitan tersebut.

[2] Rayuan perayu telah didengar dan kami dengan sebulat suara memutuskan bahawa perayu dibenarkan, dilepaskan dan dibebaskan daripada F pertuduhan di bawah s. 39B(1)(a) ADB 1952. Walau bagaimanapun, terdapat keterangan yang mencukupi untuk menyokong pertuduhan milikan, jagaan dan kawalan terhadap dadah berbahaya, perayu disabit bersalah di bawah s. 12(2) yang boleh dihukum di bawah s. 39A(2) ADB. Perayu telah dihukum penjara selama 14 (empat belas) tahun dari tarikh tangkap. Perayu G merupakan seorang wanita, maka tiada hukuman sebatan seperti yang diperuntukkan di bawah s. 289 Kanun Tatacara Jenayah (KTJ).

Fakta Ringkas Kes

[3] Secara ringkas fakta yang berkaitan adalah seperti berikut:

H (a) Pada tarikh dan masa seperti pertuduhan, bertindak atas maklumat SP2 (Insp Nor Badrul Hisham) dan pasukan beliau telah membuat intipan terhadap perayu di sekitar perkarangan tempat letak kereta, berhampiran Tandas Awam di Stadium Sultan Muhammad IV, Kota Bharu, Kelantan. SP2 dan SP5 telah melihat perayu berada di tepi tandas I dan kelihatan memandang ke kiri dan ke kanan seperti menunggu seseorang. SP2 bersama SP5 telah merapati perayu dan memperkenalkan diri mereka sebagai polis. Perayu tidak cuba melawan semasa ditangkap.

(b) Semasa ditahan perayu sedang membawa satu beg wanita jenama Swiss Polo (P17) warna hitam yang disandang di bahu kanannya. SP2 telah memeriksa beg tersebut dan didapati mengandungi:

(i) enam bungkusan surat khabar, setiap bungkusan mengandungi tujuh botol plastik lutsinar bertudung kuning berisi serbuk putih disyaki dadah;

(ii) satu bungkusan surat khabar mengandungi lapan botol plastik lutsinar berisi serbuk putih disyaki dadah;

(iii) kad pengenalan OKT dan lesen memandu OKT;

(iv) dompet hitam;

(v) dua telefon bimbit;

(vi) satu kotak kecil mekap; dan

(vii) wang tunai RM282 dan wang Thailand Baht 7770.

(c) Pemeriksaan badan telah dibuat terhadap perayu oleh anggota polis wanita. Tiada barang salah dijumpai dan ujian saringan air kencing juga didapati negatif. SP2 telah membuat tandaan ke atas barang-barang kes dan kemudiannya diserahkan kepada SP6 yang merupakan pegawai penyiasat. SP6 turut membuat tandaan ke atas barang-barang kes. Seterusnya kesemua barang kes telah dihantar ke Jabatan Kimia Cawangan Negeri Kelantan di Kota Bharu. SP4 adalah ahli kimia Malaysia yang menerima dan menjalankan analisa ke atas barang-barang tersebut. SP4 mengesahkan serbuk putih dalam botol-botol plastik lutsinar sebagai 54.72g heroin, iaitu sejenis dadah berbahaya yang tersenarai di bawah Akta Dadah Berbahaya 1952.

Kes *Prima Facie*

[4] Di akhir kes pendakwaan, hakim bicara telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu. Menurut hakim bicara, keterangan SP2 adalah kredibel dan boleh dipercayai apabila beliau menyatakan perayu ditangkap berhampiran tandas stadium secara berseorangan bersama beg sandang (P17) yang mengandungi dadah dan dokumen peribadi milik perayu. Malah keterangan SP2 disokong oleh SP5 dan seorang lagi saksi awam, SP8. Seterusnya hakim bicara telah menerima pakai s. 37(da) ADB 1952 iaitu andaian pengedaran dan mendapati pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes *prima facie* terhadap perayu. Perayu telah dipanggil untuk membela diri.

Kes Pembelaan

[5] Menurut perayu, beliau pergi ke Kota Bharu pada hari kejadian dengan menaiki bas untuk berjumpa dengan seorang yang bernama Kak Ti. Kak Ti pernah mengupah perayu untuk menjahit bajunya sebelum ini. Pada hari kejadian, perayu berjumpa Kak Ti untuk menolong beliau memilih kain.

Perayu telah menaiki kereta Perdana berwarna merah bersama Kak Ti, adik lelaki Kak Ti dan seorang wanita iaitu adik ipar Kak Ti untuk pergi ke kedai kain. Kak Ti memberitahu perayu bahawa beliau hendak ke tandas stadium untuk membuang air. Sampai berhampiran tandas, Kak Ti telah memberikan beg sandang beliau (P17) kepada adik iparnya. Sebelum sempat melangkah tangga tandas, Kak Ti telah ditangkap oleh beberapa orang lelaki. Perayu, adik ipar Kak Ti dan adik lelaki Kak Ti telah diarahkan untuk meninggalkan barang-barang mereka di dalam kereta dan keluar daripada kereta. Pihak polis telah memeriksa beg P17 dan mendapati ianya mengandungi serbuk putih yang disyaki dadah. Perayu kemudiannya telah dibawa ke IPK. Perayu telah menafikan beg sandang tersebut adalah miliknya dan alatan make up serta duit Thailand juga dikatakan bukan milik beliau. Hakim bicara telah memutuskan bahawa pembelaan perayu tidak menimbulkan keraguan munasabah ke atas kes pendakwaan. Perayu kemudiannya telah disabitkan sepertimana pertuduhan.

Petisyen Rayuan

[6] Di peringkat rayuan di hadapan kami, peguam terpelajar En Hisham Teh Poh Teik hanya meneruskan dengan dua isu sahaja:

(i) hakim bicara gagal membuat penemuan milikan di akhir kes pendakwaan sebelum anggapan pengedaran boleh digunakan.

(ii) hakim bicara gagal untuk menghargai bahawa ini merupakan satu kes milikan sahaja dan bukannya pengedaran.

Dapatan Kami

[7] Kami telah meneliti dan bersetuju dengan hujah peguamcara terpelajar bahawa hakim bicara telah gagal membuat "affirmative finding" bahawa perayu mempunyai "*mens rea* possession": YA hakim bicara menyatakan di para. 24 ms. 162 rekod rayuan bahawa:

> … versi keterangan pendakwaan adalah memenuhi intipati pertuduhan kawalan dan jagaan bagi membuktikan pemilikan dan pengedaran dibuktikan melalui anggapan di bawah s. 37(da)(i) ADB diguna pakai bagi membolehkan suatu kes *prima facie* berjaya diwujudkan apabila jumlah dadah melepasi 50 gram.

[8] Hakim bicara telah mengguna pakai andaian undang-undang di bawah s. 37(da) ADB 1952 bagi tujuan pembuktian "Pengedaran". Namun begitu, tiada "affirmative finding" bahawa perayu mengetahui dadah-dadah yang berada di dalam botol-botol plastik tersebut untuk membuktikan "pengetahuan" bagi maksud "*mens rea* possession". Adalah jelas hakim bicara hanya membuat dapatan fakta bahawa perayu mempunyai kawalan dan jagaan sahaja terhadap dadah berbahaya tersebut. Hakim bicara khilaf apabila terlepas pandang elemen "pengetahuan" yang juga wajib dibuktikan dan diputuskan bersama elemen "jagaan dan kawalan" terhadap dadah tersebut.

[9] Di dalam kes *PP v. Tan Tatt Eek* [2005] 4 CLJ 460, Nik Hashim b Nik Ab Rahman FCJ memutuskan bahawa:

> In the present case, the learned trial judge found that the bag was held in the respondent's hand and that the respondent had physical custody and control of the bag. There was no express affirmative finding of possession as understood in criminal law by the learned trial judge. In the absence of such finding, the learned trial judge ought not to have called the respondent to make his defence on the charge of trafficking. In our view, the grounds on which the learned trial judge relied to find the respondent guilty of trafficking were completely untenable and unsustainable and could not withstand scrutiny. At most, the prosecution had only proved custody and control of the bag and the packages of the impure drugs, and under s. 37(d), the presumption could have been invoked for possession and knowledge of the nature of the dangerous drugs in the bag and consequently, the respondent to be called to enter his defence on a charge of possession under s. 12(2) of the Act.

"Conduct an inference of knowledge"

[10] Kami tidak menafikan bahawa hakim bicara bergantung kepada keterangan pegawai serbuan (SP2), salah seorang anggota serbuan, (SP5) dan seorang saksi awam, (SP8). Perlakuan perayu tidak boleh dianggap mempunyai pengetahuan tentang dadah yang terdapat di dalam beg tersebut hanya kerana beliau menyandang beg P17 dalam mana terkandung barang-barang peribadi perayu di dalamnya. Sebaliknya SP2 semasa disoal balas oleh peguambela telah menyatakan bahawa perayu tidak cuba melawan semasa beliau ditangkap.

[11] Timbalan Pendakwa Raya telah berhujah bahawa walaupun tiada dapatan "pengetahuan" oleh hakim bicara, tetapi terdapat satu "overt act" di pihak perayu jika dilihat cara dadah tersebut dibungkus dan disembunyikan di dalam botol-botol plastik tersebut. Kami dengan hormatnya menolak hujahan ini dan merujuk kepada kes *Zulfikar bin Mustaffah v. Public Prosecutor* [2001] 1 SLR 633 at p. 639, di mana dinyatakan bahawa:

> For the element of "possession" ... to be established it must not only be shown that the accused has physical control of the drugs at the relevant time; the prosecution must also prove that the accused possessed the requisite knowledge as to what he was carrying.

[12] Kami juga bersetuju dengan hujah peguambela bahawa perayu hanya dibuktikan sebagai mempunyai "passive possession" sahaja; dengan mengguna pakai s. 37(d) ADB 1952. Kuantiti dadah yang dirampas adalah agak minimal bagi tujuan pengedaran, iaitu 54.72g. Maka menurut peguambela yang bijaksana adalah tidak selamat untuk mensabitkan perayu untuk kesalahan mengedar dadah berbahaya hanya kerana beliau "membawa" dadah tersebut, lebih-lebih lagi apabila perayu tidak cuba melawan atau melarikan diri ketika ditangkap oleh pihak berkuasa. Kes *Mohamad Yazri Minhat v. PP* [2003] 2 CLJ 65; [2003] 2 MLJ 249, telah dirujuk di mana Gopal Sri Ram JCA berkata:

A

> ... the fact that the accused is transporting a quantity of drugs from one point to another does not make him a trafficker. Whether he is a trafficker in those circumstances depends on the facts and circumstances of the given case, including the quantity of the drugs and transaction the accused proposed to enter into.

B **[13]** Kami juga mendapati tiada keterangan langsung berhubung suatu "overt act" di pihak perayu untuk membuktikan kesalahan pengedaran dadah berbahaya. Perbuatan "overt act" untuk membuktikan pengedaran telah dijelaskan oleh Lord Diplock di dalam kes *Ong Ah Chuan v. PP & Koh Chai Cheng v. PP* [1980] 1 LNS 181; [1981] 1 MLJ 64 seperti berikut:

C

> … it must mean moving the drugs from one place to another; it may mean moving them also to another person, but it need not do so.

[14] Ini bermaksud "pengedaran" melibatkan perbuatan atau tingkah laku tertuduh memperedarkan dadah tersebut dari seseorang kepada seseorang yang lain dari satu tempat ke satu tempat yang lain. Satu pemilikan pasif
D dadah berbahaya, contohnya seperti menyimpan dan memegang dadah itu tidak boleh ditakrifkan sebagai suatu perbuatan pengedaran.

[15] Penjelasan oleh Lord Diplock di dalam kes *Ong Ah Chuan* telah diikuti oleh Abdul Hamid Embong JCA di dalam kes *PP lwn. Haling Arala Jimjani* [2008] 4 CLJ 163 di ms 174:

E

> Adalah jelas daripada nasihat Privy Council dalam kes itu (ie, kes *Ong Ah Chuan*) bahawa unsur-unsur pengedaran seperti terdapat dalam s. 2 ADB juga tidak boleh dibaca tanpa mengambil kira konsep dan rasional di sebalik unsur-unsur yang terdapat dalam seksyen itu. Ia harus dipertimbangkan dengan konsep adanya pembekal dan adanya penerima,
> F yakni kewujudan dua pihak untuk mencapai maksud sebenar unsur-unsur tersebut. Tanpa ciri ini perbuatan membawa itu sahaja hanya boleh ditakrifkan sebagai satu milikan pasif oleh pembawanya.

[16] Kami mendapati kesalahan "pengedaran" tidak dibuktikan secara "specific and affirmative" terhadap perayu. Namun demikian, kami
G mendapati terdapat keterangan yang mencukupi untuk mensabitkan perayu dengan kesalahan "memiliki" di bawah s. 12(2) ADB 1952. Menurut keterangan SP2 yang disokong oleh keterangan SP5, perayu telah ditangkap menyandang beg P17 di bahu beliau dan telah mempunyai "physical possession" (kawalan dan jagaan) ke atas beg tersebut pada sepanjang masa.
H Bagi elemen "pengetahuan", kami mengguna pakai s. 37(d) ADB 1952.

[17] Berdasarkan kepada alasan-alasan di atas, kami dengan sebulat suara membenarkan rayuan ini dan mengetepikan sabitan dan hukuman yang telah dikenakan oleh Mahkamah Tinggi untuk pertuduhan di bawah s. 39B(1)(a) ADB. Sebaliknya kami mendapati perayu bersalah dan mensabitkan beliau
I untuk kesalahan memiliki dadah berbahaya di bawah s. 12(2) ADB 1952 yang boleh dihukum di bawah s. 39A(2) Akta yang sama. Peguambela perayu

telah memohon mahkamah untuk satu tempoh hukuman yang minima, manakala Timbalan Pendakwa Raya telah memohon kami untuk mengenakan satu hukuman berbentuk deteren dengan mengambil kira faktor kepentingan awam dan jenis dadah, iaitu heroin yang merupakan "hard drugs". Setelah mendengar faktor mitigasi dan pemberatan hukuman oleh kedua-dua pihak, kami menjatuhkan hukuman penjara selama 14 (empat belas) tahun dari tarikh tangkap ke atas perayu. Perayu dikecualikan daripada hukuman rotan di bawah s. 289 KTJ memandangkan beliau adalah seorang wanita.